

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2014 158 vom 18. November 2014**

BE Verwaltungsgericht, 2014-11-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2014\\_158](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2014_158)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2014 158 du 18 novembre 2014

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2014 158 del 18 novembre 2014

## **Regeste**

Personalrecht - vorläufige Einstellung im Amt (Verfügung der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 6. Mai 2014 - POMBE.467) |

Vorsorgl.Massnahme/Zwischenentscheid

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig.

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 15 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 (PG; BSG 153.01) im Amt eingestellt. Diese Kompetenz kommt ihr kraft ihrer Aufsichtsfunktion zu (vgl. Art. 15 Abs. 2 Satz 1 PG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Polizei- und Militärdirektion [OrV POM; BSG 152.221.141] und Art. 4 Abs. 1 Satz 2 der Direktionsverordnung vom 28. Februar 2011 über die Delegation von Befugnissen der Polizei- und Militärdirektion [DelDV POM; BSG 152.221.141.1]).

### **E. 1.2.1**

Die Vorinstanz hat ihren ursprünglichen Antrag, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. vorne Bst. B), unter Hinweis auf das unpublizierte Urteil BGer 8C\_12/2012 vom 30. Mai 2012 gestellt (Rechtsmittelentscheid betreffend VGE 2011/230 vom 22.11.2011, publ. in BVR 2012 S. 302 ff., vgl. insb. S. 313 f.). Mit diesem Entscheid ist das Bundesgericht auf eine Beschwerde gegen eine vorläufige Einstellung im Amt nach Art. 15 PG nicht eingetreten. Einerseits hat es die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gestützt auf Art. 83 Bst. g des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) für unzulässig erklärt, weil Beschwerden gegen die Amtseinstellung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.11.2014, Nr. 100.2014.158U, Seite 4 unter Fortzählung des Gehalts keinen wirtschaftlichen Zweck verfolgten (E. 2). Andererseits wurde auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht eingetreten, weil die gestützt auf Art. 15 PG verfügte vorläufige Einstellung im Amt ohne gleichzeitige Gehaltseinstellung gemäss Art. 117 i.V.m. Art. 93 BGG eine Zwischenverfügung sei, welche nur bei Vorliegen eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils «rechtlicher Natur» im Sinn von Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG angefochten werden könne; ein solcher Nachteil

liege nicht vor (E. 3). – Die unpublizierte Entscheidpraxis zur Qualifikation der Amtseinstellung als Zwischenverfügung erscheint freilich nicht restlos klar: Mit wenig später gefällttem Urteil wurde eine «als vorsorgliche Massnahme verfügte sofortige Dienstenthebung mit Einstellung der Gehaltszahlungen» kommentarlos als Endentscheid behandelt (BGer 8D\_5/2013 vom 27.1.2014, E. 2.2).

### **E. 1.2.2**

Die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde richtet sich soweit hier interessierend indes nicht nach dem BGG, sondern nach dem kantonalen Recht. Das Verwaltungsgericht geht mit Blick auf die spezialgesetzliche Ausgestaltung des Instituts der vorläufigen Amtseinstellung im bernischen Personal- und Lehreranstellungsrecht in ständiger Praxis davon aus, dass es sich in Fallkonstellationen wie der vorliegenden – Amtseinstellung im Hinblick auf eine allfällige Beendigung der Anstellung – inhaltlich zwar um eine vorsorgliche Massnahme handelt, welche aber als Endverfügung zu qualifizieren ist. Grundüberlegung dieser Praxis ist, dass aus den interessierenden spezialgesetzlichen Regelungen nicht auf die Anwendbarkeit von Art. 27 ff. VRPG zu schliessen ist, zumal die Befugnis zur Amts- und Gehaltseinstellung nicht der Anstellungsbehörde, sondern der Aufsichtsbehörde zugewiesen ist (vorne E. 1.2, vgl. auch hinten E. 2.4; zur Praxis vgl. BVR 1999 S. 145 E. 1b; vgl. auch BVR 2000 S. 537 E. 2c betreffend eine spezialgesetzliche vorsorgliche Massnahme aus einem anderen Rechtsgebiet). Die Amtseinstellung nach Art. 10 des Gesetzes vom 20. Januar 1993 über die Anstellung der Lehrkräfte (LAG; BSG 430.250) hat nach der Rechtsprechung im Übrigen in bestimmten Fallkonstellationen eine eigentliche Doppelnatur, indem ihr neben dem vorsorglichen Charakter die Funktion einer eigenständigen Sachmassnahme zukommt, weil ihre Anordnung nicht an eine «Endverfügung» in Gestalt der Kündigung gekoppelt ist (vgl. BVR 1997 S. 116 E. 3 [Einstellung in einem befristeten Anstellungsverhältnis]; VGE 2012/450 vom 30.10.2013 [Gehaltseinstellung nach Eintritt der Rechtskraft der Kündigung bis zum Kündigungstermin]). – Das Gericht lässt aus den dargelegten Gründen die Anfechtung entsprechender Anordnungen zu, ohne dass ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinn von Art. 61 Abs. 1 Bst. g i.V.m. Abs. 3 Bst. a VRPG vorliegen müsste (betreffend Art. 15 PG: BVR 2012 S. 302

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.11.2014, Nr. 100.2014.158U, Seite 5 E. 1.2; VGE 2011/89 vom 4.8.2011, E. 1.3; betreffend Art. 10 LAG: BVR 1999 S. 145 E. 1b; VGE 22460 vom 23.9.2005, E. 1.2, 21991 vom 5.10.2004, E. 1.3). Ein solcher Nachteil ist daher auch vorliegend nicht vorausgesetzt.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG).

### **E. 1.4**

Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten. Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG). Da sich Fragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen (E. 2 hiernach), urteilt das Gericht in Fünferbesetzung (Art. 56 Abs. 2 Bst. a des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

## **E. 2**

Zuständig für die Einstellung im Amt sind die Aufsichtsorgane. Im Fall von Behördenmitgliedern gemäss Artikel 41 Absatz 4 Buchstabe a ist das Abberufungsgericht (Art. 41 Abs. 2) zuständig.

### **E. 2.1**

Nachdem die Vorinstanz den Beschwerdeführer am 6. Mai 2014 auf unbestimmte Zeit vorläufig im Amt eingestellt hatte, eröffnete die Leitung des Regionalgefängnisses ein Kündigungsverfahren (vgl. Personaldossier, pag. 2039 ff.). Mit Verfügung vom 12. Juni 2014 löste sie das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer auf den 30. September 2014 auf (vgl. Personaldossier, pag. 2049 ff.). Hiergegen hat der Beschwerdeführer am 14. Juli 2014 Beschwerde bei der POM erhoben (vgl. act. 6A). Zu beurteilen ist vorab, ob die vorläufige Einstellung des Beschwerdeführers im Amt nach Erlass der Kündigungsverfügung überhaupt noch wirksam ist. Hiervon geht die Vorinstanz aus. Sie führt aus, dass sie die Einstellung bewusst und praxisgemäss auf unbestimmte Dauer verfügt habe. Entsprechend der vorsorglichen Natur der Massnahme und in sinngemässer Anwendung von Art. 28 Abs. 2 VRPG daure die vorläufige Einstellung im Amt bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. Eingabe vom 17.7.2014 [act. 6 und 8], S. 1 f.). Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass er auch nach erfolgter Kündigung im Amt eingestellt ist (vgl. Schlussbemerkungen vom 22.7.2014 [act. 9 und 10]). Die Frage, bis wann die vorläufige Amts- und/oder Gehaltseinstellung nach Art. 15 PG vorbehaltlich gegenteiliger Anordnung von Gesetzes wegen Bestand hat, ist hier erstmals zu beurteilen. – Der Sinngehalt einer

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.11.2014, Nr. 100.2014.158U, Seite 6 Norm ist durch Auslegung zu ermitteln. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut. Ist der Normtext nicht klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss unter Einbeziehung aller Auslegungselemente nach der Lösung gesucht werden, die im normativen Gefüge und mit Blick auf die Wertentscheidungen des Gesetzgebers am meisten überzeugt. Zu berücksichtigen sind der Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen, die Entstehungsgeschichte sowie der Sinn und Zweck der Norm (vgl. statt vieler BVR 2013 S. 173 E. 4.3 mit Hinweisen; zu den einzelnen Auslegungselementen insb. BVR 2010 S. 193 E. 3.3-3.5).

### **E. 2.2**

Art. 15 PG bestimmt unter dem Randtitel «Vorläufige Einstellung im Amt» («Suspension provisoire») Folgendes: 1 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Ausnahme der Mitglieder des Regierungsrates können unter voller oder teilweiser Aussetzung der Gehaltszahlung vorläufig im Amt eingestellt werden, wenn a genügend Hinweise für das Vorliegen von Gründen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehen und b der weiteren Ausübung des Amtes durch die betroffene Person erhebliche öffentliche Interessen entgegenstehen.

### **E. 2.3**

Die historische Entwicklung zum heutigen Institut der Amtseinstellung verlief wie folgt:

#### **E. 2.3.1**

Die vorläufige Einstellung im Amt war ursprünglich im Disziplinarrecht verankert. Gemäss Art. 27 des Gesetzes vom 7. Februar 1954 über das Dienstverhältnis der Behördenmitglieder und des Personals der bernischen Staatsverwaltung (Beamtengesetz,

BtG; GS 1954 S. 6 ff.) konnte die Disziplinarbehörde den beschuldigten Beamten bis Abschluss des Disziplinarverfahrens vorläufig in seinem Amt einstellen, wenn die Umstände eine sofortige Entfernung im Interesse der öffentlichen Verwaltung oder der Untersuchung erforderten. Während der vorläufigen Einstellung konnte die Auszahlung der Besoldung ganz oder teilweise unterbleiben. Der Amtseinstellung kam «naturgemäss nur die Bedeutung einer vorläufigen Massnahme zu, indem das Ergebnis der Untersuchung abgewartet werden muss, bevor ein endgültiges Urteil gefällt werden kann» (Vortrag der Justizdirektion betreffend das Beamtengesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 1953, Beilage 17, S. 47). Die vorläufige Einstellung im Amt war demnach keine eigenständige Disziplinar-massnahme. Mit der Ablösung des Beamtengesetzes Anfang der 1990er Jahre durch das Gesetz vom 5. November 1992

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.11.2014, Nr. 100.2014.158U, Seite 8 über das öffentliche Dienstrecht (altes Personalgesetz, aPG; GS 1993 S. 64 ff.) wurde die Abkehr vom Amtsdauerprinzip eingeleitet und – mit Ausnahme des Verweises – das als veraltet angesehene Disziplinarrecht, eingeschlossen Art. 27 BtG, abgeschafft (vgl. Vortrag der Finanzdirektion betreffend die Totalrevision des Beamtengesetzes, in Tagblatt des Grossen Rates 1992, Beilage 19, S. 7 f.). Eine als Administrativ-massnahme ausgestaltete Amtseinstellung kannte das aPG nicht. Art. 53 aPG führte die bis heute geltende Regelung ein, wonach Beschwerden gegen Verfügungen betreffend die Nichtwiederwahl oder die Beendigung von Angestelltenverhältnissen keine aufschiebende Wirkung zukommt, es sei denn, die instruierende Behörde ordne sie an (vgl. Art. 108 Abs. 2 PG).

### **E. 2.3.2**

Per 1. Januar 1996 fand die vorläufige Einstellung im Amt im Rahmen einer grösseren Teilrevision des aPG, anlässlich derer das Amtsdauerprinzip (Behördenmitglieder ausgenommen) konsequent durch die Anstellung auf Kündigung abgelöst wurde, wieder Eingang ins bernische Personalrecht. Eingefügt wurde sie im V. Titel über die «Pflichten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter» (Art. 45a aPG in der Fassung vom 8. Mai 1995 [BAG 95-78]). Sie setzte «genügend Hinweise auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Auflösung des Dienstverhältnisses gemäss den Artikeln 20 Absatz 2 oder 22 Absatz 4» voraus, d.h. von (qualifizierten) Gründen, welche die Auflösung des Beamtenverhältnisses während der Amtsdauer bzw. die fristlose Beendigung des Angestelltenverhältnisses rechtfertigen (vgl. Art. 20 Abs. 2 aPG in der Fassung vom 5.11.1992 [GS 1993 S. 64 ff.] sowie Art. 22 Abs. 4 aPG in der Fassung vom 8.5.1995 [BAG 95-78]). Die vorläufige Amtseinstellung wurde damit in engen Zusammenhang mit der (fristlosen) Auflösung von Dienstverhältnissen gestellt (vgl. auch Vortrag der Finanzdirektion zur Teilrevision des Gesetzes über das öffentliche Dienstrecht, in Tagblatt des Grossen Rates 1995, Beilage 12, S. 6). Die Kompetenz zur Anordnung einer vorläufigen Einstellung im Amt wurde der Aufsichtsbehörde zugewiesen (vgl. Art. 45 Abs. 1 aPG).

### **E. 2.3.3**

Mit dem geltenden Personalgesetz vom 16. September 2004 wurde der Anwendungsbereich der vorläufigen Einstellung im Amt erweitert. Anders als das aPG verlangt Art. 15 Abs. 1 Bst. a PG einzig, dass «genügend Hinweise für das Vorliegen von Gründen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehen». Damit kann die Amtseinstellung auch angeordnet werden, wenn bloss eine ordentliche (fristgebundene) Auflösung des Arbeitsverhältnisses

im Bereich des Möglichen liegt (vgl. auch Vortrag des Regierungsrats betreffend das Personalgesetz, in Tagblatt des

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.11.2014, Nr. 100.2014.158U, Seite 9 Grossen Rates 2004, Beilage 20 [nachfolgend: Vortrag PG], S. 11). Nach wie vor sollen mittels der vorläufigen Amtseinstellung Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter im Bedarfsfall in ihrer Funktion eingestellt oder vom Arbeitsplatz ferngehalten werden können, «selbst wenn noch ein Verfahren (z.B. nach Art. 24 bei ordentlicher Kündigung) hängig ist» (Vortrag PG, S. 11). Das Personalgesetz sieht ausserdem neu die Möglichkeit vor, eine im gekündigten Arbeitsverhältnis stehende Person freizustellen (Art. 25 Abs. 3 PG). Damit kann «während der Zeit zwischen Kündigung und Ablauf der Kündigungsfrist auf die Dienste der betroffenen Person [verzichtet werden], ohne dass die Voraussetzungen für die fristlose Entlassung erfüllt sind» (Vortrag PG, S. 12). Die Freistellung kann im Gegensatz zur vorläufigen Einstellung im Amt – für diese bleiben im Normalfall die Aufsichtsorgane zuständig (vgl. Art. 15 Abs. 2 Satz 1 PG) – von der Anstellungsbehörde angeordnet werden (vgl. Art. 25 Abs. 3 PG; anders die Lösung im Bundespersonalrecht: die für die Begründung, Änderung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses zuständige Stelle ist zur Anordnung beider Massnahmen zuständig, vgl. Art. 25 Abs. 2 Bst. b des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG; SR 172.220.1] i.V.m. Art. 2, 103 und 103a der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV; SR 172.220.111.3]). Der Regierungsrat war sich der Notwendigkeit der Abgrenzung der vorläufigen Einstellung im Amt von der Freistellung bewusst (vgl. Vortrag PG, S. 11). Indessen äussert sich hierzu weder das Gesetz noch der Vortrag, und auch im Grossen Rat wurde diese Thematik nicht diskutiert (vgl. Tagblatt des Grossen Rates 2004, S. 748, 1044 und 1046 ff.). Keine weiteren Hinweise finden sich in der Wissensdatenbank Personalrecht der Finanzdirektion (abrufbar unter <<http://www.fin.be.ch>>, Rubriken «Personal», «Personalrecht», «Wissensdatenbank»).

## **E. 2.4**

Hinsichtlich der systematischen Stellung der vorläufigen Einstellung im Amt im Gesetz ist auf Folgendes hinzuweisen:

### **E. 2.4.1**

Im aPG war die vorläufige Amtseinstellung ausserhalb der Bestimmungen über die Beendigung des Beamten- bzw. Anstellungsverhältnisses (III. Titel «Entstehung, Dauer und Beendigung des Dienstverhältnisses»; vgl. GS 1993 S. 64 ff.) im V. Titel betreffend die «Pflichten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter» geregelt (vgl. E. 2.3.2 hiervoor). Das Personalgesetz regelt die vorläufige Einstellung im Amt sowie die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nun zwar im selben 2. Titel («Begründung, Änderung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses»). Die vorläufige Einstellung im Amt ist indessen, den Kündigungsregeln vorangestellt, im Untertitel 2.1 «Allgemeine

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.11.2014, Nr. 100.2014.158U, Seite 10 Bestimmungen» verankert (Untertitel 2.2 «Arbeitsverhältnis der Angestellten», Sub- Untertitel 2.2.3 «Beendigung des Arbeitsverhältnisses» mit den Kündigungsregeln).

### **E. 2.4.2**

Im Sub-Untertitel 2.2.3 ist auch die Freistellung geregelt (vgl. vorne E. 2.3.3). Eine wie auch immer geartete Koordination der vorläufigen Amts- und Gehaltseinstellung mit

diesem Instrument ist nicht erfolgt, wiewohl den beiden Instituten die Fernhaltung Betroffener vom Arbeitsplatz gemeinsam ist und die Aufrechterhaltung des ordentlichen Dienstbetriebs auch mit einer Freistellung bezweckt sein kann (vgl. von Kaenel/Zürcher, Personalrecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2013, S. 49 ff., 76; zum Zweck der Amtseinstellung hinten E. 2.5.2); je nachdem, wie lange eine Amtseinstellung andauert, können sich die Anwendungsbereiche der beiden Massnahmen ausserdem teilweise überschneiden.

### **E. 2.4.3**

Systematisch fällt weiter auf, dass die Amtseinstellung trotz ihres vorsorglichen Charakters (vgl. BVR 2008 S. 433 E. 1.1.3; VGE 2011/89 vom 4.8.2011, E. 1.1.2) abweichend von den allgemeinen Bestimmungen zu den vorsorglichen Massnahmen (Art. 27 ff. VRPG) ausgestaltet ist. Weder ist die das Kündigungsverfahren instruierende Behörde (vgl. Art. 27 Abs. 1 VRPG) noch die Anstellungsbehörde selber zu ihrem Erlass zuständig, sondern das Aufsichtsorgan (Art. 15 Abs. 2 PG). Im Übrigen wurde hinsichtlich des Bestands der Massnahme keine klare, z.B. Art. 28 Abs. 2 VRPG vergleichbare Lösung getroffen (Art. 15 Abs. 5 PG). Art. 108 Abs. 2 PG nennt sodann im Zusammenhang mit dem gesetzlichen Entzug des Suspensiveffekts die Kündigung und die vorläufige Einstellung in einem Zug. Nach ständiger Praxis wird die Amts- und Gehaltseinstellung aus diesen Gründen nicht als Zwischenverfügung, sondern als Endverfügung qualifiziert (vgl. vorne E. 1.2.2).

### **E. 2.5**

Aus den dargelegten Elementen ist für die Frage, bis wann eine vorläufige Amtseinstellung (vorbehältlich gegenteiliger Anordnungen auf einen früheren Zeitpunkt hin) von Gesetzes wegen Bestand hat, Nachstehendes zu folgern:

#### **E. 2.5.1**

Dem Wortlaut nach (vgl. vorne E. 2.2) ist die vorläufige Einstellung im Amt auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezogen, wie sich auch aus den Beweggründen des Gesetzgebers zu ihrer (Wieder-)Einführung im Personalrecht und ihren Voraussetzungen ergibt (vgl. vorne E. 2.3.2). Aus den historischen und systematischen Zusammenhängen ist indes abzuleiten, dass die Amtseinstellung namentlich gegenüber der Freistellung und der allgemeinen verfahrensrechtlichen vorsorglichen Massnahme als eigenständiges Institut Eingang in das Personalgesetz

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.11.2014, Nr. 100.2014.158U, Seite 11 gefunden hat (ähnlich für das Lehreranstellungsrecht VGE 2012/450 vom 30.10.2013, E. 2.6). Namentlich hat weder bei der Einführung der vorläufigen Einstellung im Amt ins Personalrecht noch bei der späteren Erweiterung deren Anwendungsbereichs eine Koordination mit diesen Instituten stattgefunden (vgl. vorne E. 2.3.2 und 2.3.3). Entsprechend hat das Verwaltungsgericht die vorläufige Einstellung im Amt als Massnahme eigener Art mit dem Charakter einer Endverfügung qualifiziert (vgl. vorne E. 2.4.3). Ist die Amtseinstellung als Massnahme ausgestaltet, welche die Kündigungsvorschriften überlagert und in die Zuständigkeit der den Anstellungsbehörden übergeordneten Aufsichtsorgane fällt, ist zu folgern, dass der Kündigungsakt selbst (Erlass der Kündigungsverfügung) die Amtseinstellung (noch) nicht dahinfallen lässt. Die Freistellung wird bei dieser Betrachtungsweise nicht überflüssig (vgl. zu diesem Gesichtspunkt bei der Auslegung Ernst A. Kramer, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2013, S. 109). Ihr verbleibt die ihr zugeordnete Funktion für den Regelfall, dass eine

vorläufige Amtseinstellung nicht zur Diskussion steht. Ohnehin zeigt sich die Freistellung nicht als äquivalente Massnahme zur Amtseinstellung, weil sie zum einen nicht mit der Einstellung des Gehalts verbunden werden kann und zum andern nicht in die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde fällt.

### **E. 2.5.2**

Mit Blick auf die Ausgestaltung der Amtseinstellung als eigenständige, das Kündigungsinstrumentarium überlagernde Massnahme (E. 2.5.1 hiervor) überzeugt, auf deren Dahinfallen mit Rechtskraft des Kündigungsentscheids in allen Fällen zu schliessen, in denen die Kündigung angefochten wird (vgl. zum Zeitpunkt des Eintritts der formellen Rechtskraft Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 114 N. 3; s. auch BVR 2011 S. 391 E. 2.1; BGE 139 II 404 E. 8.1). Die Massnahme wirkt damit, wofür auch Gründe der Rechtssicherheit sprechen, analog Art. 28 Abs. 2 VRPG während allfälligen Rechtsmittelverfahren gegen die Kündigung (vgl. zu Art. 28 VRPG Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 28 N. 5). Rechtsschutz gegen die Fernhaltung vom Amt ist durch Anfechtung der Massnahme selbst hinreichend gesichert (eingeschlossen Anordnungen über deren aufschiebende Wirkung, vgl. Art. 108 Abs. 2 PG) und die Amtseinstellung kann nicht auf dem Weg der Herstellung des Suspensiveffekts der Beschwerde gegen die Kündigung erneut zur Diskussion gestellt werden; dies wäre nicht ohne weiteres ausgeschlossen, würde für das Entfallen der Massnahme auf den Zeitpunkt des effektiven Endes des Arbeitsverhältnisses abgestellt (vgl. vorne E. 2.2). Die Amtseinstellung wurde denn auch eingeführt, als das Personalrecht den gesetzlichen Entzug des Suspensiveffekts von Beschwerden gegen Kündigungen bereits enthielt (vgl. vorne E. 2.3.1 und 2.3.2).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.11.2014, Nr. 100.2014.158U, Seite 12 Diese Lösung ist durch den Zweck des Instituts gedeckt: Mit der Amtseinstellung sollen öffentlich-rechtliche Bedienstete zur Behebung von Störungen oder Gefährdungen des Betriebs, von Mitarbeitenden oder von Dritten ihrer Funktion enthoben und sofort von ihrer amtlichen Tätigkeit ferngehalten werden (vgl. BVR 2012 S. 302 [VGE 2011/230 vom 22.11.2011], nicht publ. E. 2.3, 2008 S. 433 E. 1.1.3; VGE 2011/89 vom 4.8.2011, E. 1.1.2). Bei der fristlosen Kündigung – sie ist ab Eröffnung der Kündigungsverfügung rechtswirksam – besteht regelmässig bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsverfahrens das Bedürfnis, Betroffene mit oder ohne Gehaltseinstellung von ihrem Arbeitsplatz fernzuhalten. Nichts anderes gilt im Fall der ordentlichen Kündigung, die angefochten wird. Wird eine solche aber vor Ablauf der Kündigungsfrist rechtskräftig, weil z.B. die Rechtsmittelfrist gegen die Kündigung unbenutzt abgelaufen ist (vgl. Art. 114 Abs. 1 VRPG), ist auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Kündigungsfrist und damit das Ende des Arbeitsverhältnisses abzustellen.

### **E. 2.5.3**

Nicht zu verkennen ist, dass sich namentlich eine mit der Amtseinstellung verbundene teilweise oder gänzliche Gehaltseinstellung für Betroffene recht einschneidend auswirken kann. Dies ist als Folge der gesetzlichen Regelung hinzunehmen. Zu beachten ist allerdings, dass die Gehaltseinstellung nicht automatische Folge einer Amtseinstellung ist. Die bei den zwei Massnahmen auf dem Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen sind nicht dieselben und gewichten unterschiedlich (vgl. für das Lehreranstellungsrecht BVR 2008 S. 433 E. 3.3.2). Auch wenn eine Amtseinstellung als gerechtfertigt erscheint, wird daher nicht

in jedem Fall auch eine Gehaltseinstellung verfügt werden können. Das Gehalt wurde denn auch im vorliegenden Fall nicht angetastet.

### **E. 2.6**

Nach dem Erwogenen ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die gegen den Beschwerdeführer verfügte vorläufige Einstellung im Amt nach Art. 15 Abs. 5 PG erst mit dem rechtskräftigen Abschluss des (Rechtsmittels-)Verfahrens auf Beendigung des Anstellungsverhältnisses dahinfällt. 3. Zur Rüge, die Amtseinstellung sei rechtswidrig, ist Folgendes zu erwägen:

### **E. 3**

Wenn die Gründe für die vorläufige Einstellung im Amt entfallen, wird die Einstellung aufgehoben.

#### **E. 3.1**

Die vorläufige Einstellung im Amt setzt einerseits genügend Hinweise für das Vorliegen von Gründen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses voraus und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.11.2014, Nr. 100.2014.158U, Seite 13 andererseits, dass der weiteren Ausübung des Amts durch die betroffene Person erhebliche öffentliche Interessen entgegenstehen (Art. 15 Abs. 1 PG; vorne E. 2.2). Dabei genügt, wenn es aufgrund einer summarischen Prüfung glaubhaft ist, dass die Voraussetzungen der vorläufigen Amtseinstellung gegeben sind. Diese brauchen bloss als wahrscheinlich zu erscheinen, ohne dass die Möglichkeit einer Fehlannahme ausgeschlossen sein müsste. Aufgrund der Dringlichkeit der Massnahme ist über die vorläufige Einstellung im Amt in der Regel aufgrund der Akten und ohne weitere Beweiserhebungen zu entscheiden (vgl. BVR 2012 S. 302 E. 3 mit Hinweisen).

#### **E. 3.2**

Umstritten ist zunächst, ob genügend Hinweise auf Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorliegen.

##### **E. 3.2.1**

Diesbezüglich führte die Vorinstanz aus, die Polizei sei während Ermittlungen gegen eine Person, welche schon mehrmals im Zusammenhang mit Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Regionalgefängnis B. \_\_\_\_\_ inhaftiert gewesen war, auf den Beschwerdeführer aufmerksam geworden. In der Folge seien in dessen Wohnung Utensilien für den Drogenkonsum sichergestellt worden. Der Beschwerdeführer habe ferner zugegeben, die ehemals inhaftierte Person mehrmals besucht, von ihr Kokain gekauft und mit ihr weitere Geschäfte (Kauf eines Laptops und Vergabe eines Darlehens) beabsichtigt bzw. getätigt zu haben (angefochtene Verfügung, S. 1 f.). Der Beschwerdeführer bestreitet die Sachverhaltsdarstellung der Vorinstanz nicht, die im Übrigen in den Akten dokumentiert ist (vgl. Personaldossier, pag. 2014 ff.).

##### **E. 3.2.2**

Die Anstellungsbehörde kann das Arbeitsverhältnis unter Wahrung einer Frist von drei Monaten jeweils auf das Ende eines Monats durch Verfügung kündigen (Art. 25 Abs. 1 PG). Sie hat für die Kündigung gemäss Art. 25 Abs. 2 PG triftige Gründe anzugeben. Diese liegen insbesondere vor, wenn der oder die Angestellte ungenügende Leistungen erbringt (Bst. a), Weisungen der Vorgesetzten wiederholt missachtet hat (Bst. b), durch ihr oder sein

Verhalten während der Arbeitszeit das Arbeitsklima nachhaltig stört (Bst. c) oder Arbeitskolleginnen, Arbeitskollegen oder in einem Betreuungs- oder Abhängigkeitsverhältnis stehende Personen sexuell belästigt (Bst. d). Das Arbeitsverhältnis kann von beiden Parteien fristlos gekündigt werden, wenn wichtige Gründe vorliegen. Als solche gelten namentlich Umstände, unter denen den Beteiligten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann (Art. 26 PG). – Die gesetzliche Aufzählung der Gründe, welche eine fristgebundene Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen, ist nicht

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.11.2014, Nr. 100.2014.158U, Seite 14 abschliessend. Als zulässige Auflösungsgründe sind etwa auch Dienstpflichtverletzungen oder ein zerrüttetes Vertrauensverhältnis anerkannt. Weiter können charakterliche Mängel und private Probleme oder Verhaltensweisen, welche die Vertrauenswürdigkeit beeinträchtigen, eine Kündigung rechtfertigen. Ein strengerer Massstab an die Integrität als bei anderen Personen, die im Dienst des Gemeinwesens tätig sind, ist bei Personen anzulegen, denen Beispielfunktion zukommt, so bei Lehrkräften oder Personen mit Leitungs- und Vorgesetztenfunktion. Auch an Inhaberinnen und Inhaber von gerichtspolizeilichen Funktionen sind erhöhte Anforderungen hinsichtlich ihrer Unbescholtenheit, Zuverlässigkeit und – insbesondere – Glaubwürdigkeit zu stellen (vgl. BVR 2006 S. 97 E. 4.2 mit Hinweisen). Ein triftiger Grund kann schliesslich vorliegen, wenn die oder der Angestellte eine strafbare Handlung begangen hat. Gefordert ist eine gewisse Schwere der Straftat oder ein sachlicher Zusammenhang zwischen der Straftat und der dienstlichen Tätigkeit der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters. Hierbei kann der blosse Verdacht auf eine (schwere) strafbare Handlung die Auflösung des Anstellungsverhältnisses rechtfertigen (vgl. BVR 2010 S. 157 E. 3.2.1 mit Hinweisen).

### **E. 3.2.3**

Der Beschwerdeführer ist als Aufseher/Betreuer im Regionalgefängnis B. \_\_\_\_\_ tätig. Es kommt ihm insbesondere auch die Aufgabe zu, «die Massnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit für die Öffentlichkeit, Mitarbeitenden und Insassen» umzusetzen. Er ist ausserdem verantwortlich für die «Einhaltung und Durchsetzung der Sicherheits- und Dienstvorschriften» (Stellenausschreibung vom 23.1.2007 [Personaldossier, pag. 1000]; Zwischenzeugnis vom 27.3.2013 [Personaldossier, pag. 3017]). In seiner Funktion werden an den Beschwerdeführer erhöhte Anforderungen betreffend Unbescholtenheit und Glaubwürdigkeit gestellt. Durch sein unbestritten strafrechtlich relevantes Handeln, in das zudem ein ehemaliger Insasse des Regionalgefängnisses involviert war, hat er ein Verhalten an den Tag gelegt, welches geeignet ist, seine berufliche Glaubwürdigkeit und damit das Vertrauen der Gefängnisleitung zu erschüttern, auch wenn ihn im konkreten Einzelfall kein allzu gravierender Vorwurf treffen sollte. Seine Handlungsweise ist weiter geeignet, seiner Autorität gegenüber den im Regionalgefängnis Inhaftierten zu schaden, zumal er im Bereich der Betäubungsmittel und damit aufgrund eines Verhaltens strafrechtlich belangt wird, das erfahrungsgemäss auch vielen der im Regionalgefängnis ein- sitzenden Personen vorgeworfen wird. Sofern gegen den Beschwerdeführer bisher noch keine strafrechtliche Verurteilung ergangen sein sollte – so jedenfalls seine Angabe gemäss den Schlussbemerkungen (S. 2; anders noch in der Beschwerde,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.11.2014, Nr. 100.2014.158U, Seite 15 S. 2) – spielt dies keine Rolle, da er den entsprechenden Sachverhalt nicht bestreitet. Ebenfalls ist nicht entscheidend, dass der Beschwerdeführer sich nicht in

Ausübung seiner Funktion strafbar gemacht hat (vgl. Beschwerde, S. 3, Schlussbemerkungen, S. 2). Sein Verhalten ist jedenfalls geeignet, seine Integrität und Glaubwürdigkeit in einem Ausmass in Frage zu stellen, welches in seiner Funktion nicht mehr zu tolerieren ist. Es ist daher auch unerheblich, dass er ansonsten gute Arbeitsleistungen erbracht und gegenüber seinen Vorgesetzten stets offen kommuniziert habe (vgl. Beschwerde, S. 4 f.; Schlussbemerkungen, S. 2). Ebenfalls nicht massgeblich ist, ob der Beschwerdeführer geradezu erpressbar geworden ist (vgl. Beschwerde, S. 4; angefochtene Verfügung, S. 1). Alles in allem kann es im Rahmen der hier vorzunehmenden summarischen Prüfung nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden, dass die Vorinstanz aufgrund der Akten auf Hinweise für das Vorliegen eines (triftigen) Kündigungsgrunds geschlossen hat.

### **E. 3.3**

Dem Beschwerdeführer kann auch nicht gefolgt werden, wenn er geltend macht, seiner weiteren Amtsausübung würden keine erheblichen öffentlichen Interessen entgegenstehen: Die Vorinstanz führt überzeugend aus, dass es dem (erheblichen) öffentlichen Interesse an einem sicher und gut funktionierenden Gefängnisbetrieb widerspräche, wenn der Beschwerdeführer nach dem Vorgefallenen sein Amt bis zur allfälligen Beendigung des Arbeitsverhältnisses weiterhin ausüben würde (Eingabe vom 17.7.2014, S. 2). Die Gefängnisleitung muss sich auf ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verlassen können, was besonders für jene gilt, welche wie der Beschwerdeführer (auch) im Sicherheitsbereich tätig sind. Aufgrund des strafrechtlich relevanten Verhaltens ist verständlich, dass das Vertrauen der Gefängnisleitung in den Beschwerdeführer derzeit beeinträchtigt ist, namentlich auch angesichts eines möglichen Autoritätsverlusts gegenüber den inhaftierten Personen. Der Verbleib des Beschwerdeführers im Amt könnte auch dem übrigen Gefängnispersonal gegenüber nicht gerechtfertigt werden und wäre ausserdem geeignet, das öffentliche Ansehen des Gefängnisbetriebs zu beeinträchtigen (vgl. auch BGer 8C\_417/2010 vom 6.9.2010, E. 7.5.4). Der Einwand, er habe bisher zur Zufriedenheit seiner Vorgesetzten gearbeitet und diesen gegenüber stets offen kommuniziert (vgl. Beschwerde, S. 5, Schlussbemerkungen, S. 2 f.), ist bei dieser Interessenlage unbehelflich. Es erweist sich damit nicht als rechtsfehlerhaft, dass die Vorinstanz auch vom Vorliegen eines erheblichen öffentlichen Interesses ausgegangen ist, das einer weiteren Amtsausübung durch den Beschwerdeführer bis zur allfälligen Beendigung seines Arbeitsverhältnisses entgegensteht. Dieses Interesse fordert im

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.11.2014, Nr. 100.2014.158U, Seite 16 Übrigen die umgehende Entfernung des Beschwerdeführers aus seinem Amt. Auch seinen Ausführungen zur Dringlichkeit der verfügten Massnahme kann daher nicht gefolgt werden kann (vgl. Beschwerde, S. 6).

### **E. 3.4**

Schliesslich hält der Beschwerdeführer die vorläufige Einstellung im Amt für unverhältnismässig. Die Massnahme sei angesichts seiner langjährigen und fehlerfreien Mitarbeit im Regionalgefängnis nicht gerechtfertigt. Es hätten weniger einschneidende Massnahmen wie die Versetzung oder Verwarnung geprüft werden müssen (vgl. Beschwerde, S. 6). – Der Beschwerdeführer verkennt, dass eine Verwarnung dem Interesse an seiner sofortigen vorläufigen Entfernung aus dem Gefängnisdienst nicht genügt hätte. Auch mit seiner Versetzung innerhalb der Kantonsverwaltung bis zur Klärung der

allfälligen Beendigung des Arbeitsverhältnisses hätte dem durch sein Verhalten bewirkten Vertrauensverlust nicht ohne weiteres Rechnung getragen werden können. Ohnehin wäre seine bloss vorübergehende Versetzung mit einem dem Kanton nicht zumutbaren Aufwand verbunden. Die Amtseinstellung erweist sich daher sowohl als geeignet als auch erforderlich. Schliesslich ist das Interesse an der Aufrechterhaltung des störungsfreien Gefängnisbetriebs bis zur definitiven Klärung, ob das Arbeitsverhältnis weitergeführt werden kann, auch angesichts der langjährigen Dienstzeit des Beschwerdeführers und seiner ansonsten guten Leistungen (vgl. Zwischenzeugnis vom 27.3.2013 [Personaldossier, pag. 3016 f.]) gewichtiger als sein persönliches Interesse an der weiteren Ausübung seiner Funktion in der in Frage stehenden beschränkten Zeit; dies gilt umso mehr, als sein Gehalt nicht eingestellt oder gekürzt worden ist. Die angeordnete Massnahme erweist sich damit auch als verhältnismässig (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]). 4. Die Beschwerde ist folglich unbegründet und abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Ihm sind überdies die Kosten des Verfahrens auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung aufzuerlegen (vgl. Zwischenverfügung vom 24.7.2014). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.11.2014, Nr. 100.2014.158U, Seite 17 5. Trotz der vorläufigen Einstellung im Amt bleibt der Gehaltsanspruch des Beschwerdeführers gewahrt (vgl. vorne E. 3.4). In Frage steht nach der Praxis damit eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse nach Art. 83 Bst. g BGG. Mögliches Rechtsmittel gegen das vorliegende Urteil ist folglich einzig die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (vgl. BGer 8C\_12/2012 vom 30.5.2012, E. 2; vgl. auch vorne E. 1.2.1). Soweit es sich beim vorliegenden Entscheid um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG handelt, ist dieses Rechtsmittel aber nur zulässig, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt sind (vgl. BGer 8D\_5/2013 vom 27.1.2014, E. 2.2, 8C\_12/2012 vom 30.5.2012, E. 3; dazu auch vorne E. 1.2.1). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'500.--, sowie die Kosten der Zwischenverfügung über die aufschiebende Wirkung, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 500.--, insgesamt ausmachend Fr. 3'000.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt. 3. Er werden keine Parteikosten gesprochen. 4. Zu eröffnen: - dem Beschwerdeführer - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.11.2014, Nr. 100.2014.158U, Seite 18 und mitzuteilen: - der Leitung des Regionalgefängnisses B.\_\_\_\_\_ Der Abteilungspräsident: Der Gerichtsschreiber: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und Art. 113 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

#### **E. 4**

Ein allfälliges Verfahren zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist innert angemessener Frist zu eröffnen.

#### **E. 5**

Die Einstellung im Amt soll nur so lange dauern, als es die rasche Durchführung des Verfahrens zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfordert.

#### **E. 6**

[...] Zur Dauer der Amtseinstellung äussern sich die Absätze 3 und 5. Absatz 3 hält den an sich selbstverständlichen Grundsatz fest, dass eine Massnahme aufzuheben ist, sobald ihre Voraussetzungen entfallen (betreffend den Wegfall von Bewilligungsvoraussetzungen vgl. BGE 98 Ia 596 E. 1c; BVR 2010 S. 266 E. 3.2; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 31 N. 43; vgl. auch BGer 2C\_659/2010 vom 16.2.2011, E. 2.2). Zur Dauer der Massnahme bei Weiterbestehen von deren Voraussetzungen sagt diese Bestimmung dagegen nichts. Diesbezüglich verweist Absatz 5 auf die «rasche Durchführung des Verfahrens zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses». Klar erscheint, dass das Beendigungsverfahren nicht nur innert angemessener Frist (Abs. 4), sondern auch ohne Verzug durchzuführen ist (ebenso die französische Formulierung «ne peut durer que»). Was

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.11.2014, Nr. 100.2014.158U, Seite 7 mit der «Durchführung» des Beendigungsverfahrens gemeint ist («exécution» de la procédure de résiliation), bleibt freilich unklar: Fokussiert man in einem engen Sinn auf die Durchführung des Verwaltungsverfahrens, würde dies heissen, dass die vorläufige Einstellung im Amt mit dem Abschluss des Verfahrens auf Kündigung durch die dafür zuständige Behörde endet, d.h. mit dem Kündigungsakt (Art. 108 PG i.V.m. Art. 50 ff. VRPG). Mit der Verfahrensdurchführung kann ohne weiteres aber auch die Durchführung des gesamten Verfahrens auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemeint sein. Bei dieser Lesart würde die Massnahme bis zur definitiven Klärung der «Hauptsache» Kündigung, d.h. bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsverfahrens gelten, es sei denn, anstelle des rechtskräftigen Verfahrensabschlusses wäre das effektive Ende des Arbeitsverhältnisses angesprochen (für die vorläufige Dienstenthebung nach altem Bundespersonalrecht auf den rechtskräftigen Verfahrensabschluss abstellend die Eidgenössische Personalrekurskommission 25.8.2000, in VPB 65/2001 Nr. 13 E. 3 [einleitend]; Minh Son Nguyen, La fin des rapports de service, in Helbling/Poledna [Hrsg.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, 1999, S. 419 ff., 456; vgl. auch BGer 2A.64/2003 vom 27.5.2003, E. 2.2.1).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.